Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

XXIII.

Ueber das interdictum quorum bonorum.

Von Thibaut.

Es ſind in den letzten Zeiten mit Rückſicht auf das interdictum quorum bonorum einige Ideen geltend gemacht, welche ganz neu ſind, und allen früheren Anſichten unſrer Theoretiker und Praktiker widerſprechen. Wenn nun auch Andre dieſen novissimis ungeſäumt ihren Beifall gaben, ſo bin ich doch für meinen Theil dadurch nicht bekehrt worden, und will daher mit meinen Einwendungen nicht zurückbleiben, obgleich ich gern zugebe, daß auch hier keine apodictiſche Gewißheit zu ſchaffen iſt, oder daß das, was ich leugne, doch noch vielleicht beſſer vertheidigt werden könnte. Es kommt mir auch dießmal mehr darauf an, das Alte hervorzuheben, damit es nicht ohne Prüfung zur Seite gelegt und vergeſſen werde, alſo damit nicht geſchehe, was leider jetzt nur zu oft geſchieht. Denn die Neigung mancher Schriftſteller, das Allerneueſte unbeſehen als ein Evangelium zu behandeln, iſt faſt unleidlich, und wird es immer mehr, da ſelbſt in den Gerichten und Spruchcollegien die Modeſucht täglich weiter um ſich greift. Und wie oft beruhet dieſe Neuerungsſucht nicht einmal auf gutmüthiger Voreiligkeit, ſondern auf dem politiſchen Gedanken, daß man ſich mit der einen oder der andern ſogenannten Schule verbinden will, um dann durch die Parteymänner eine gute Recenſion, oder eine gute Anſtellung zu bekommen! Keiner Parthey angehörend will ich alſo hiermit abermals den älteren, gewöhnlichen Anſichten das Wort reden, und durch meine Zweifel gegen den juriſtiſchen Schlaf zu wirken ſuchen.

In Anſehung des interdicti quorum bonorum iſt ſeit der Gloſſe die herrſchende Idee dieſe geweſen: es iſt ein Rechtsmittel, welches dahin geht, daß im ſchnellen Wege des ſummariſchen Proceſſes Derjenige, welcher ſein Erbrecht beſcheinigt hat, gegen Den, welcher pro herede beſitzt, aber den Grund ſeines Beſitzes im ſchnellen Proceßgange nicht beſcheinigen kann, oder gar nur pro possessore detinirt, in den Beſitz der körperlichen Sachen der Erbſchaftsſachen geſetzt werde, Alles unter Vorbehalt des Petitorii, welches die ganze, körperliche und unkörperliche, universitas umfaßt, und wobei denn die Erbſchaftsrechte exacte et plenissime unterſucht werden mögen [1]). Nur darüber ſtritt man wohl, ob dieß Interdict bloß dem bonorum possessor, oder auch dem Civil-Erben, oder gar nur dem bonorum possessor, inſofern er als Inteſtat-Nachfolger succedire, zu geſtatten ſey? Die richtige Antwort [2]), welche den mehrſten Beyfall erhielt, ging dahin, daß das Edict in ſeiner urſprünglichen Faſſung [3]), nur auf bonorum possessores ging, aber unbeſchränkt, alſo ohne Unterſcheidung zwiſchen Teſtaments- und Inteſtat-Erben, daß aber nachher durch Interpretation auch dem Civil-Erben völlig gleiche Rechte gegeben wurden. Daß dieß geſchah, ließe ſich nach dem gewöhnlichen Gange der Ausbildung des Römiſchen Rechts ſchon an ſich als höchſt wahrſcheinlich annehmen; es ſind aber auch dafür ganz beſtimmt in L. 1. C. quor. bonor. die Worte: Si te defuncti filium esse, et *ad hereditatem* vel bonorum possessionem admissum probaveris.

Neuerlich hat nun Savigny [4]) dieſe Idee, woran auch

---

1) *Stryk* U. m. P. L. 43. F. 2. §. 1. *Schilter* exerc. 47. §. 23.

2) Vertheidigt von *Lauterbach* coll. L. 43. T. 2. §. 3. 5. *Voet* ibid §. 2.

3) L. 1. D. quor. bon. *Gaius* L. 4. §. 144.

4) Zeitſchrift. 5. B. 1. Hft. nr. 1.

die Gloſſe Theil nahm[5]) angegriffen, und zwar im Weſentlichen durch folgende Bemerkungen:

„In unſern Rechtsquellen ſey über dieſe Sache gradezu nichts ausgeſprochen. Zwar laſſe ſich L. 3. C. quor. bonor. dahin deuten, allein dieſe gehe nicht auf eine, dem Interdict möglicher Weiſe nachfolgende hereditatis petitio, ſondern nur auf Singularproceſſe wegen des Eigenthums[6]). Der eigentlichen Entſtehungsgründe der älteren Theorie ſeyen zwey geweſen, erſtlich, daß man alle Interdicte für ſummariſch gehalten, und zweytens, daß man das Verhältniß zwiſchen poſſeſſoriſchen Interdicten und Vindicationen auch auf das Erbrecht übertragen habe. Allein die ſummariſche Natur der Interdicte werde jetzt ſchwerlich noch einen Vertheidiger finden[7]), und auf allen Fall paſſe hier der Schluß von dem Verhältniß der Interdicte und Vindicationen in Beziehung auf das Erbrecht ganz und gar nicht. Nach dem Edict ſolle derjenige das interdictum quorum bonorum haben, cui ex edicto meo — possessio data est. Gewiß ſey dieß nun nicht Derjenige, welcher ſich für einen Erben ausgebe, ſondern welcher es ſey. In L. 1. C. quor. bonor. heiße es auch ausdrücklich: Si te defuncti filium esse, et ad hereditatem, vel bonorum possessionem admissum probaveris. Nun aber ſey es nach L. 3. L. 14. §. 3. de except. rei iudic. ausgemacht, daß die Rechtsfrage, worüber der iudex geſprochen habe, unter den Partheien nicht wieder als zweifelhaft behandelt werden könne, mithin ſtehe

5) Savigny ſagt: „in der Gloſſe finde ich ſie nicht ausgeſprochen.„ Mir ſcheint das Gegentheil der Fall zu ſeyn, wegen der Gloſſe zu L. 2. C. quor. bon. ad verbum petiturus: „Quorum bonorum — *in quo summatim cognoscitur*, an sit heres vel bonorum possessor.„

6) Savigny hat dieß ganz vortrefflich gezeigt, und es braucht darüber gewiß kein Wort weiter geſagt zu werden.

7) Savigny beruft ſich hier bloß auf §. 34. der vierten Ausgabe ſeiner Beſitzlehre.

Dem, welcher mit dem Interdict gewonnen habe, die exceptio rei iudicatae zu, wenn ihn sein Gegner nachher mit der hereditatis petitio belange. Nirgend sey auch gesagt, daß die gewöhnlichen Grundsätze über Rechtskraft bei dem interdicto quorum bonorum nicht gelten sollten. Bei der missio in bona des Testamentserben nach L. 3. C. de edict. D. Hadriani tollendo habe der Prätor bloß auf Vorzeigung des Testaments ohne iudex erkannt Da habe denn allerdings, weil ein vorgehender Proceß gefehlt, ein gewöhnlicher Proceß nachfolgen können. Eben dieser Grund trete aber bei dem interdicto quorum bonorum nicht ein, folglich liege in dieser wesentlichen Verschiedenheit beider Rechtsmittel ein neuer Beweis gegen die gewöhnliche Meinung über das interdictum quorum bonorum [8]). Uebrigens sey dieses Interdict wahrscheinlich zuerst erfunden, um die prätorischen Erben zu dem legalen Besitz der körperlichen Sachen der Erbschaft zu helfen, und so für sie die usucapio pro herede unfehlbar herbeizuführen. Später habe der prätorische Erbe nach Analogie der hereditatis petitio auch eine possessoria hereditatis petitio bekommen, und so sey das Interdict durchaus unnöthig geworden. Weil es indeß einmal vorhanden gewesen sey, so habe man es stehen lassen; und wenn *Gaius* III. 34. von einer besondern utilitas des interdicti quorum bonorum rede, so rühre dieß daher, weil es wohl von der zufälligen Gestalt einzelner Rechtsfälle abhing, ob der bonorum possessor den Interdicts-, oder den Actionen-Proceß für vortheilhafter hielt. Im Justinianeischen Recht, welches selbst den Interdictsproceß nicht mehr kenne [9]), sey das, in dem-

8) Die letzte Schlußfolge kann ich nun durchaus nicht gelten lassen. Zwey Dinge, welche in einem einzelnen Punkt verschieden sind, können ja in andern Punkten übereinstimmen. Ich werde mich daher auch in dem Folgenden auf diese Argumentation nicht weiter einlassen, und mich an die Beweise halten, welche an sich entscheidend sind.

9) §. 8. J. de interdict.

ſelben neben die hereditatis petitio geſtellte Interdict des Erben nun gar völlig entbehrlich geweſen, und ſo habe man es wohl nur aufgenommen, um einen alten Namen zu retten, oder weil man ſich die Verhältniſſe nicht klar gedacht habe.“

Gegen dieſe eben erwähnte geſchichtliche Darſtellung habe ich nun freilich keinen directen hiſtoriſchen Grund, weil nirgend eine Spur davon zu finden iſt, daß die possessoria hereditatis petitio jünger war, als das Interdict. Indeß bleiben doch ſehr ſtarke äußere Gründe gegen jene hiſtoriſche Darſtellung. Denn wenn hier die actio und das Interdict im Grunde identiſch waren, warum ſtanden ſie denn neben einander ſelbſt im prätoriſchem Edict, und wie konnte Gaius von einer beſondern utilitas des Interdicts reden, und ſich darüber suo loco eine beſondere Ausführung vorbehalten? Daß im Juſtinianeiſchen Recht, nachdem die Geſchwornen aufgehört hatten, an die Stelle der Interdicte actiones extraordinariae traten, beweiſt offenbar nichts weiter, als daß nun eine gewiſſe, ehemals außerordentliche Form, zur Regel ward, keineswegs aber, daß unter den verſchiedenen Proceſſen alle inneren Unterſchiede aufhörten, und daß in eiligen, dringenden Sachen nun eben ſo langſam und umſichtig verfahren werden mußte, als in den Sachen, wo ſonſt der Actionenproceß Statt fand.

Mehr mag ich über dieſe Nebendinge nicht ſagen, weil ſie doch am Ende auf allen Fall mit der Hauptſache ſtehen und fallen, und ſo will ich mich denn zunächſt an das halten, was hier im Grunde alles Uebrige veranlaßt hat, nämlich an die, von den älteren Juriſten unbedenklich aufgeſtellte Behauptung, daß der Römiſche Interdicts-Proceß ein ſummariſcher war. Die Gründe aus denen Savigny in der vierten, und jetzt auch wieder im Weſentlichen [10]) in der

10) Ein kleiner Zuſatz: „auch beſitzen wir ja in Cicero's Rede pro Caecina ein Stück eines Interdictsproceſſes, welches durchaus nicht ſummariſcher erſcheint, als irgend eine andere Rede Cice-

fünften Ausgabe ſeines Werkes über den Beſitz §. 34. der älteren Lehre widerſprach, ſind einfach dieſe: »Bei den Interdicten im Gegenſatz den Actionen habe der Unterſchied nur in der Formel gelegen. Wo Alles ſofort klar geweſen ſey, da habe der Prätor allein erkannt, ſonſt aber immer zur Unterſuchung der zweifelhaften Punkte die Sache an den iudex oder arbiter verwieſen. Aus Gaius IV. 187. ſehe man nun aber noch dazu, daß bei Interdictsſtreitigkeiten auch Sponſionen, Reſtipulationen und daneben noch Verſteigerungen vorkommen konnten, wodurch es geſchah, daß der Beklagte zu fünf verſchiedenen Leiſtungen verurtheilt wurde. Wenn man daher den Interdictsproceß bisher für ſummariſch gehalten habe, ſo ſey dieß nicht nur überhaupt völlig unbegründet, ſondern auch durch jene Thatſachen nunmehr geradezu widerlegt.«

Zuvörderſt muß ich nun gegen jene Behauptungen dieß erinnern. So lange ich lehre, habe ich auch von meiner Seite dafür geſtritten, daß die iudices im Interdicts-Proceß im Ganzen nicht weiter als ſonſt ausgeſchloſſen waren, und meine Zuhörer vorzüglich auf die vortreffliche Ausführung in *J. a Costa* ad pr. J. de interdictis verwieſen. Allein nie ſchien mir daraus gegen die ſummariſche Natur Etwas zu folgen. Denn auch dem iudex konnte ja aufgegeben werden, ſich zuſammen zu nehmen, in möglicher Eil zu verfahren, und weitausſehende Einreden nicht zu berückſichtigen. War dieß nun bei Interdictsproceſſen der Fall, ſo konnte dieß die ſpätere Gerichtsverfaſſung nicht ändern, vielmehr ward das Summariſche dadurch erleichtert, weil der Einzelne ſich immer raſcher bewegen kann, als eine Mehrheit von Perſonen. Auch ſcheinen mir die Sponſionen, Reſtipulationen u. ſ. w. mit dem Summariſchen nicht in Widerſtreit

---

ro's„ kann hier wohl gewiß nichts entſcheiden, da eine Rede, wobei die Vernachläſſigung einer Proceßform nicht angefochten wird, auch über dieſe Proceßform keine Belehrung geben kann.

zu ſtehen, weil dergleichen Dinge keine langwierige Arbeit erfordern, und ſich leicht in kurzer Zeit und mit wenig Worten abthun laſſen. Bei uns iſt von jeher der poſſeſſoriſche Proceß nicht bloß in Büchern für ſummariſch ausgegeben, ſondern auch von der Praxis als ſummariſch behandelt, und doch ließ man darin allerlei Cautionen, nach Umſtänden Sequeſtrationen, Strafbefehle u. ſ. w. zu, ohne daran zu denken, daß dieß mit der Natur eines ſummariſchen Proceſſes unverträglich ſey.

Meine Gründe nun, warum ich nach wie vor glaube, daß die Römer bei poſſeſſoriſchen Streitigkeiten ſummariſch verfuhren, ſind dieſe.

1) Schon alle äußere Wahrſcheinlichkeit iſt dafür, wenn man auf die Natur der Sache ſieht. Wäre das Römiſche Recht das Reſultat gelehrter Conſtructionen, ſo würde ich hier von der Natur der Sache nicht reden, weil die Erfahrung nur zu oft gelehrt hat, wie trockene Gelehrſamkeit (und noch mehr: Nachäffung der Gelehrſamkeit, wenn man nicht einmal ſeinen Cicero de amicitia geleſen hat) den geſunden practiſchen Verſtand zu Grabe tragen, und den Regierungen Candidaten ſtellen kann, welche zu nichts zu brauchen ſind. Allein das iſt gerade das Herrliche des Römiſchen Rechts (ſoweit es nicht ſpäter durch die Kaiſer verdorben ward) daß es aus dem Leben erwuchs, und daß die Gefühle, welche ſich auch jetzt in bürgerlichen Verhältniſſen täglich ausſprechen, von allen Seiten mächtig auf daſſelbe einwirkten. Frägt man nun dieſe Gefühle, ſo ſcheint die ſummariſche Behandlung der poſſeſſoriſchen, und die nicht ſummariſche Behandlung der petitoriiſchen Proceſſe, eben ſo natürlich, wie die Geſtattung der Selbſtvertheidigung auf der einen, und das Verbot der Selbſthülfe auf der andern Seite. Denn wenn jemand Etwas bisher nicht im Beſitz gehabt hatte, und erſt den Beſitz erlangen will, ſo kann ſchon gewartet, und dem ruhigen Proceßgange Alles überlaſſen werden, weil kein

angewohnter Zuſtand in Frage kommt, und auch Perſon und Ehre auf keiner Seite angegriffen ſind. Allein eine Störung im Beſitz, und ein Herauswerfen aus demſelben, greift den Bürger auf der empfindlichſten Seite an. Seine Ehre wird verletzt, ſeine Ruhe geſtört, und er muß ſich einer Gewohnheit enthalten, alſo grade Deſſen, was ihm die moraliſche Schwerkraft immer am Theuerſten machen wird. Daher wird man auch nicht leicht im gemeinen Leben ſehen, daß der Bürger Himmel und Erde in Bewegung zu ſetzen ſucht, wenn ihm eine verkaufte Sache zurückgehalten, oder ein ſchuldiges Darlehn nicht zur rechten Zeit zurückgezahlt wird. Allein laßt einmal Spectakulanten in das Haus eines Bürgers eindringen, oder den guten Mann aus ſeinem Hauſe werfen, ſo iſt ſicher dafür einzuſtehen, daß der bisherige Beſitzer alle göttlichen und menſchlichen Geſetze zu Hülfe rufen, den Vorſteher des Gerichts ſelbſt aus dem Schlaf wecken, und nicht ruhen und raſten wird, bis er ſchnell der Uebelthäter entledigt, und in ſein altes Beſitzthum wieder eingewieſen iſt. Ich habe einen academiſchen Lehrer gekannt, welcher ſehr geduldiger Natur war, und ſich in chriſtlicher Demuth von ſeinen Schuldnern mißhandeln ließ, aber dennoch die Faſſung ganz verloren hatte, nachdem ihn der liebe Stuhl, auf dem ihm bisher die Gedanken gut zu gehen ſchienen, geraubt war. Und die lebendigen, heftigen Römer ſollten es ſich haben gefallen laſſen, daß Beſitzſtreitigkeiten den Weg alles Fleiſches hätten gehen müſſen! Ich wenigſtens muß dieß für eine volle Unglaublichkeit erklären.

Freilich paſſen dieſe Bemerkungen im Ganzen nur auf die remedia retinendae und recuperandae possessionis, alſo nicht auf die Fälle, wo von Erlangung eines Beſitzes die Rede iſt, den Jemand bisher noch nicht hatte. Allein auch hier können dringliche Fälle vorkommen, wo der Schnelle der Caesar, und das gewöhnliche Langſame das Nihil iſt. Die Alimentenſachen geben das einleuchtendſte Beyſpiel, wel-

ches auch durch Geſetze unterſtützt wird [11]). Allein es gibt auch noch andre Fälle, von denen ich, mich an meinem jetzigen Zwecke haltend, nur folgende ausheb̃e. Zuvörderſt das Pfandverhältniß! Erwägt man dieß nur mit einiger Aufmerkſamkeit, ſo wird man zugeben müſſen, daß das Pfandverhältniß auf einem Mißtrauen des Gläubigers beruhet, dem der Schuldner durch Beſtellung eines Fauſtpfandes aufs Vollſtändigſte nachgibt. Daher war es die feinſte Conſequenz der Römer, daß ſie dem Verpfänder zwar die (dem Gläubiger nicht ſchadende, ſondern vielmehr nutzende) possessio quoad usucapionem ließen, aber die eigentliche possessio quoad interdicta dem Fauſtpfandgläubiger übertrugen. So war denn auch das Interdictum Salvianum [12]) als ein Provisorium ganz natürlich. Denn der Pfandſchuldner hat in der Regel nie zu fürchten, daß ihm der Pfandgläubiger davon laufe, aber das Umgekehrte iſt nur zu gewöhnlich. Ein proviſoriſcher Schutz des Gläubigers, um ſchnell die, wahrſcheinlich verpfändeten Sachen in Beſitz zu bekommen, iſt daher das Natürlichſte auf der Welt, während ungekehrt des Murrens (ich ſage offen: namentlich auch auf Academien!) kein Ende ſeyn würde, wenn man dem Pfandſchuldner erlauben wollte, den Gläubiger bloß auf das gemächliche Petitorium zu verweiſen, und einſtweilen die Pfandſtücke nach Gefallen zu verſchleppen. Auch bey Erbſchaftsangelegenheiten gibt es eine natürliche Ungeduld und Unruhe, der eine menſchliche Geſetzgebung nicht wird widerſtehen können. Denn das ererbte Gut hat nun einmal eine eigne Erfreulichkeit, aber die Raubſucht Dritter wird nie mehr, als nach dem Tode eines Menſchen offenbar. Wegen der unkörperlichen Sachen der Erbmaſſe kann der berufene Erbe ſchon ruhig ſeyn. Denn zahlte der anmaßliche Erbe die Schulden, ſo iſt dieß um deſto beſſer; will er aber die nomina eincaſſiren, ſo werden

11) L. 5. §. 8. de agnosc. vel al. lib. L. 4. C. eod.
12) Mehr darüber in einem der nächſten Hefte dieſer Zeitſchrift!

ihm die Schuldner wegen fehlender Legitimation schon die gehörigen Einreden entgegensetzen, oder sie bleiben verhaftet, wenn sie leichtsinnig zahlten. Nur die körperlichen Dinge der Erbmasse müssen Aengstlichkeit erregen, weil sie bei Seite gebracht, oder ruinirt werden können; und da scheint es denn so recht aus dem Leben gegriffen, wenn eine Gesetzgebung sagt; wer dem Richter seine besseren Erbrechte wahrscheinlich macht, und insofern als der Unverdächtige erscheint, der soll vorläufig, salvo Petitorio, die körperliche Erbmasse in seinen Schutz nehmen dürfen. Daß dann dieselbe Sache mehrmals zur Sprache gebracht werden kann, ist an sich eben so wenig unnatürlich, als daß es für Processe mehrere Instanzen gibt; und das Höchste, was man hier zum Besten der vollen Gerechtigkeit sagen könnte, ist bloß, daß dieselbe Person, welche im Provisorio erkannt hat, und sich dadurch eine gewisse Einseitigkeit angewöhnt haben mag, nicht auch im Definitivo urtheilen soll, etwa wie wir ja auch die Actenverschickung, oder eine Veränderung der Referenten haben, wenn ein Urtheil bey eben dem Gericht, welches dasselbe fällte, ohne nova angefochten wird. Dieß Alles soll nun eine, durch menschliche Philosophie begründete captatio benevolentiae für das seyn, was ich jetzt weiter ausführen will, nämlich

2) für meine Behauptung, daß das römische Recht in den Fällen, wo es einen possessorischen Interdicts-Proceß gestattete, auch wirklich ein summarisches Verfahren zuließ [13]. Zuerst muß ich in dieser Hinsicht bemerken, daß hier kein, durchaus vollständiger Beweis aus den Rechtsquellen verlangt werden kann. Denn das Entwickeln gegebener Rechtsbegriffe war die Stärke und das Lieblingsgeschäft der Römi-

13) Zu meiner Freude (denn auf gute Auctoritäten halte ich viel) sehe ich eben, da ich diese Abhandlung fast vollendet habe, daß auch Mühlenbruch Entw. des Civilprocesses, Halle. 1827. S. 182. ffg., über das Summarische gleichdenkend ist.

schen Juristen, aber sie wenden fast nie den gehörigen Fleiß auf die Dinge, welche sich im gemeinen Leben so oder so gemacht hatten, so wenig als sie sich auf ordentliche historische Entwickelungen gerne einließen, wie der neue Gajus abermals gezeigt hat. Justinian als Gesetzgeber, welcher durch seine Allmacht den vollen Rechtsfrieden schaffen wollte, hätte hier nun zwar nachhelfen sollen. Allein er that es nicht, und hatte dazu auch noch Einen Grund, welcher den deutschen Romanisten leider nicht zu Statten kommt, nämlich daß er auf das Leben selbst verweisen konnte, wie er z. B. im §. 6. J. de satisdat. bei einer Gelegenheit, wo die Tabelle leicht zu machen gewesen wäre, die Feder niederlegt, und hinzusetzt: quae omnia apertius et perfectius ex quotidiano iudiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent. Ich kann hier also nur folgende zerstreute Belege anführen, wobey ich denn auch die Gothen hin und wieder erwähnen will, insofern sie den Römischen Rechtszustand in der Regel fortgelten ließen, wie er war.

Cassiodor. var. L. 4. ep. 44.

— Casam-longa aetate possessam ante hos fere novem menses ab hominibus ecclesiae fuisse pervasam. Quod si ita factum esse cognoscitis, eam iustitiae consideratione *momenti iure restituite* supplicanti. Verum tamen si partibus vestris in causa *possessionis momentaria vel principali* iustitiam adesse cognoscitis ect.

Isidor. etymolog. edit. Arevali T. 3. p. 207.

Momentum dictum a temporis brevitate, ut quam cito, quam statim salvo negotio reformetur, nec in ullam moram produci debeat [14]).

14) Die unkluge Idee von Accursius, eine possessio heiße momentaria, weil sie vielleicht nicht lange bey dem Besitzer bleibe, ist gut abgefertigt in einem der herrlichsten, aber am wenigsten gelesenen Bücher, nämlich in *Merenda* controvers. L. 24. T. 39. §. 4. 5.

Valentiniano Theodos. et *Arcadius* in L. 5. Cod. Theod. de denunc. et edict. (2. 4.).

Universa quidem negotia, quae ex Rescriptorum auctoritate sortiuntur exordium, ad cursum temporum pertinere decretum est. Ante omnia vero procurandum est, ne pervasionibus improborum protestandae cognitioni praebeatur occasio. Idcirco *si quis possessione deiectus* auxilium nostri poscat oraculi, *nullis eum temporum*, quae ex rescriptorum editione defluunt, *moris esse ludendum*, hac lege decernimus, ne iuris suffragium, *quod in celeri reformatione consistit*, beneficiorum Imperialium decreta suspendant [15]).

Interpretatio ibid.

— — specialiter eos, qui aliqua *pervaserint*, non patimur, *per quamcumque occasionem differre negotium.* Ideoque cum ille, *qui fuerit de possessione deiectus* ect.

Iidem Impp. in L. 6. C. Theod. ibid. [16]).

Si quis — *momentariam possessionem* pervasione violatam, vel *quodlibet interdictum* efflagitat, — ruptis denunciationum ambagibus — rationem exprimere, et suas allegationes iubeatur proponere, denuntiatione, *et temporum observatione remota.*

Das Geſetz erwähnt nun in ſeinen übrigen Theilen auch noch andre Sachen, welche beeilt werden ſollen. Allein die Interdicte nennt es doch unbeſchränkt, und ſo kann daraus nur dieß Reſultat gebildet werden: außer den Fällen, wo Interdicte nach altem Styl Statt finden, ſoll es auch noch andre Fälle geben, in denen ſummariſch verfahren werden kann. Mann darf alſo nach dieſem Geſetz das: Summariſch,

15) Dieſe Conſtitution fehlt im Juſtinianeiſchen Codex.

16) Auch dieſe Conſtitution hat Juſtinian nicht wiedergegeben.

und das: Interdicts-Proceß nicht mehr als gleichgeltend neh-men, aber man kann doch danach ſagen, daß Interdicte ſtets ſchnell zu behandeln ſind.

Arcadius et *Honorius* in L. 4. Cod. Theod. Unde vi (4. 22.).

Legis iteranda sunt beneficia, quae tantum absentibus detulerant, *ut si perturbatus possessionis status* sit, vel direptum aliquid, ad *repetendum momentum*, redintegrationemque fortunae, servis etiam praebeatur facultas, amicis praeterea, parentibus, proximis, vel libertis. Judicem quoque absentium commoda tueri oportet, atque in his, quae comprobantur ablata, *celeri redhibitione consulere*, *nec iudicium dilatione suspendi* [17]).

Honorius et *Theodosius* in L. 6. C. Theod. ibid [18]).

Momenti actio exerceri potest per quamcunque personam. Sub colore autem adipiscendae possessionis obrepta petitio alteri obesse non debet.

Arcadius et *Honorius* in L. Un C. Theod. utrubi (4. 23.)

Si coloni, quos bona fide quisque possedit, ad alios fugae vitio transeuntes, necessitatem conditionis propriae declinare tentaverint, bonae fidei possessori primum oportet *et celeri reformatione succurri*, tunc caussam, originem et proprietates agitari, *non expectatis temporibus*, nec denunciatione solenni quae locum in iis negotiis non habebunt [19]).

17) Fehlt wieder im Juſtinianeiſchen Codex.

18) Steht auch als Lex ult. im Juſtinianeiſchen Codex Tit. qui legitimam personam standi in iudic. (3—6.)

19) Steht abgekürzt in L. 14. C. de agricolis (11. 47.)

Interpretatio ibid:

— — Fugitivos — *momenti beneficio possessor sine dilatione recipiat.*

Valentinian. Theodos. et *Arcadius* in L. un. Cod. Theod. Si de momento fuerit appellatum (11. 37.). Quum *de possessione et momento* caussa dicitur, etsi appellatio interposita fuerit, tamen lata sententia sortiatur effectum ect. [20]).

Aus dem Juſtinianeiſchen Rechte will ich nun, ſofern die Noten nicht bereits darauf hingewieſen haben, noch zum Ueberfluß anführen, L 8. C. unde vi (8. 4.), wo wieder von *momentariae possessionis interdictum* die Rede iſt, und L. 1. C. si per vim. (8. 5.), wo des Breiteren vom Schutz der Abweſenden geſprochen wird, und dann auch die Worte vorkommen: ut eos *momentariae perinde possessioni sine ulla cunctatione* restituant, ac si reversus dominus litigasset. mit welchen letzten Worten denn klar angedeutet iſt, daß die Abweſenheit nicht die Schnelligkeit des Proceßganges zum Grunde hat, ſondern nur in Betreff der Perſonen der ſtreitenden Theile zu einer beſondern Modification führt.

Wollte man ſagen: aus allen obigen Belegſtellen gehe höchſtens hervor, daß die, aus dem Beſitz folgenden Interdicte, alſo die remedia retinendae und recuperandae possessionis, nicht aber, daß die interdicta adipiscendae possessionis ſummariſch zu verhandeln ſeyen, ſo würde ich dieß ſchon wegen der Worte quodlibet interdictum in der vorhin erwähnten L. 6. Cod. Theod. de denunc. et edict. leugnen. Zum Glück haben wir aber noch andre Belegſtellen, welche die ſummariſche Natur jener dritten Art der Interdicte auſſer Zweifel ſetzen. Bey dem interdicto Salviano iſt nach L. 1. de Salviano interdicto das Thema eben ſo,

20) Iſt auch etwas abgekürzt zu leſen in L. un. C. si de momento fuerit appellat. (7. 69.).

wie bey der actio Serviana: rem pignoris nomine inductam. Dennoch darf zufolge L. 2. ibid. die letzte Klage auch nach dem Interdict angestellt werden, welches offenbar nur unter der Voraussetzung gedacht werden kann, daß im schnellen Interdictsproceß noch Etwas für das reiflichere Erwägen übrig gelassen ist. In Beziehung auf das interdictum quorum bonorum haben wir auch eine ganz klare Entscheidung von Arcadius und Honorius in L. 3. C. quor. bonor., worin von jenem Interdict gesagt wird, es solle Statt finden *omnibus frustrationibus amputatis.* Hält man aber auch dieß Gesetz nicht für entscheidend, so lese man noch, was Valentinian, Valens und Gratian in L. 22. Cod. Theod. quorum appellatio non recipiatur (11. 36.) ausgesprochen haben:

> In interdicto quorum bonorum cessat libertas provocandi, ne *quod beneficio celeritatis inventum est, subdetur iniuriis tarditatis.*

Dieß Gesetz, welches ich nicht ohne Freude lesen kann, enthält denn auch einen sichtbaren Grund, woraus sich erklären läßt, wie Gajus von einer besondern utilitas des interdicti quorum bonorum reden konnte.

Zum Beschluß nun auch noch

3) diesen indirecten Beweis! Das Römische Recht blieb im Mittelalter in Italien stets in Gebrauch, wie Savigny selbst am besten gezeigt hat. Auch das Kanonische Recht kann, sofern es nicht das päpstliche Kirchensystem betrifft, im Ganzen nicht als Aenderung des römischen Rechts angesehen werden, vielmehr dienen die mehrsten, das bürgerliche Recht betreffenden Decretalen nur zur Bestätigung und Erläuterung des Vorhandenen. Wenn nun, — und dieß ist völlig ausgemacht! — die Italienische Praxis in allen Interdicts-Sachen stets den summarischen Proceß angenommen hat; wenn die Glosse des Römischen und Kanonischen Rechts unbedenklich bey dieser Idee blieb, und wenn selbst das Kanonische Recht in cap. 1. X. de causa possess. ohne

alle weitere Erläuterung, alſo das Bekannte vorausſetzend, zwiſchen *momenti* und *proprietatis caussa* unterſcheidet, ſo muß durchaus angenommen werden, daß dieſer neuere Rechtszuſtand einen älteren Grund hatte, und ſo würde man hier ſchon durch bloße Vermuthungen auf Römiſche Rechtsſätze geführt werden müſſen. Gewiß ließen ſich auch aus dem Neugriechiſchen Recht Beweiſe beybringen. Allein ich bedarf deren nicht, da ich den directen Beweis hinreichend geführt zu haben glaube.

Das einzige, was hier noch allenfalls für Savigny's Idee in Beziehung auf das interdictum quorum bonorum angeführt werden kann, iſt die Beſtimmung in L. 3. 5. de except. rei iudic. daß eine ſchon entſchiedene Sache von denſelben Partheyen nicht wieder aufgeregt werden ſoll. Allein wer möchte einer allgemeine Regel wegen alle Modificationen derſelben leugnen, zumal da die Römiſchen Juriſten nicht nach jetziger Art, die Regeln nach der Ausnahme ſofort zu beſchränken, ſondern abſoluten Sätzen erſt hinterher die nöthigen Nachträge beyzufügen pflegten [21])? Eine Modification jener Regel läßt ſich nun aber nach aller Vernunft ſehr wohl denken, wenn in dem neuen Proceß noch Etwas *nachzuholen* iſt, worauf der frühere Proceß nicht ging oder gehen konnte. Daher kann aus demſelben Facto mehrmals geklagt werden, wenn die ſpäter angeſtellte Klage noch auf ein plus geht [22]). Eben darauf bezieht ſich der berühmte unus casus in §. 2. J. de act. d. h. daß man, wegen vergeſſener Acceſſionen eben ſo klagen kann, als ob man die Hauptſache noch nicht empfangen hätte [23]). Bey dem interdicto Salviano iſt derſelbe Fall, wie ſchon oben erinnert ward, inſofern ſie mit der actio Serviana einen

21) Beyſpiele ſ. in *meinen* civiliſt. Abh. S. 185—190.

22) *Meine* angef. Abh. S. 167. ffg.

23) Am beſten entwickelt dieß *Dujat* Diss. de uno casu §. 2. J. de act. als excurs. XVIII. hinter Reitz edit Theophili.

gleichen Grund hat, und doch die letzte der ersten folgen kann, welches denn sehr gut paßt, sofern man daß Interdict als ein bloß summarisches, provisorisches Rechtsmittel betrachtet. Und wie oft sehen wir täglich im gemeinen Leben in den wichtigsten Fällen etwas Aehnliches! Wenn ein Tumult ausbricht, und die Obrigkeit dazwischen fährt, so wird gleich das Delict untersucht, und nach den schnell gesammelten Wahrscheinlichkeiten erfolgen die Arrestationen. Aber die reifere Untersuchung wird ruhigen Stunden vorbehalten, und da werden denn leicht mehr Eingefangene freygelassen, als verurtheilt, ohne daß der Bürger den Richter einer Ungerechtigkeit beschuldigt. Wenn uns also, nach dem Obigen, die Kaiser gesagt haben, das interdictum quorum bonorum sey *beneficio celeritatis inventum*, und solle nicht unter den *injuriis tarditatis* leiden, so macht es nichts aus, daß die Gründe des Interdicts bei der, einer bedachtsamen Prüfung zu unterwerfenden hereditatis petitio wieder vorkommen, besonders da diese Klage viel weiter geht, als das Interdict, und nicht bloß auf die körperlichen Dinge der Erbmasse, sondern auf die ganze Universitas gerichtet werden kann.